

Datenschutzrecht für Unternehmen

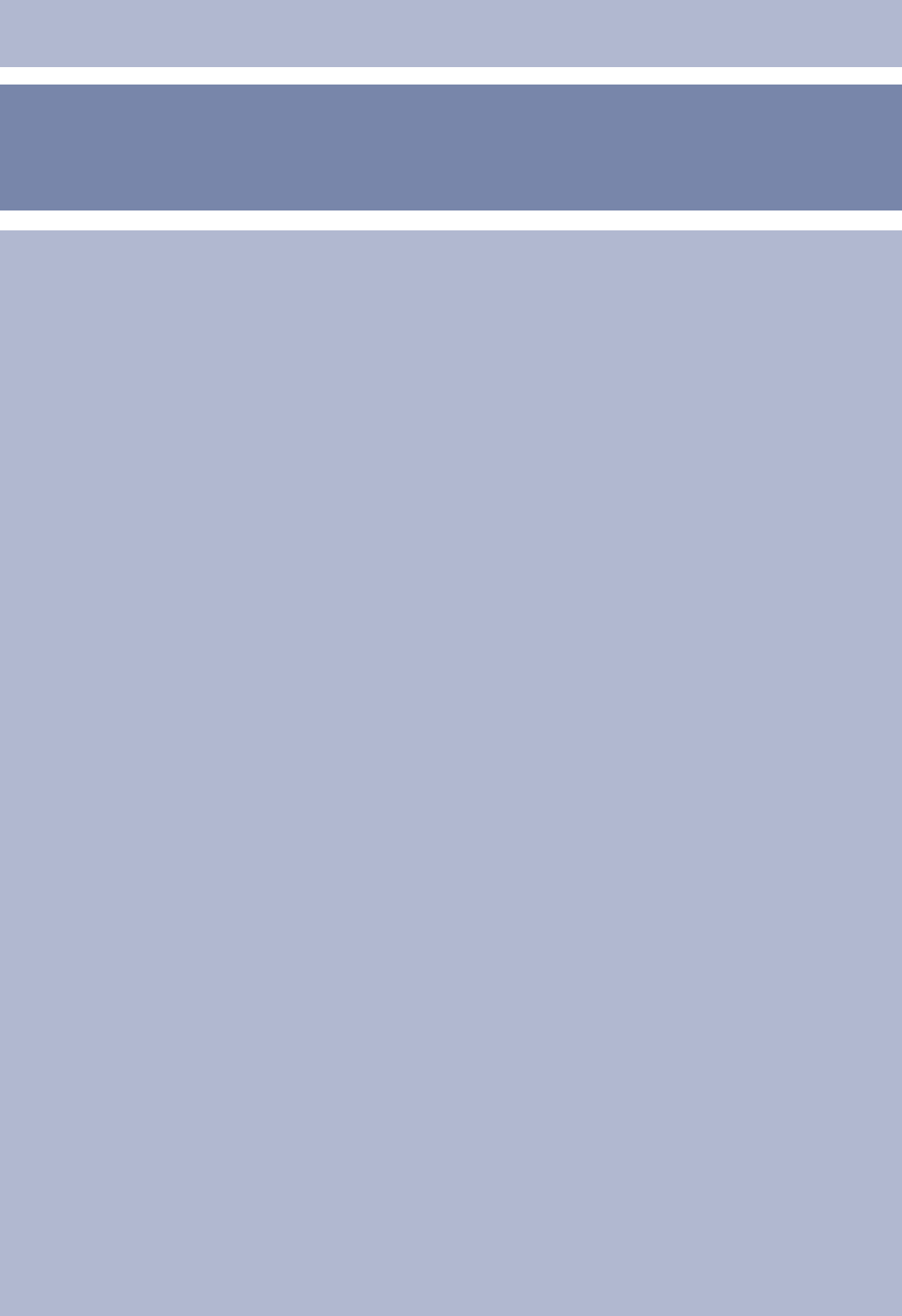
Ein Ratgeber zu § 28 BDSG



Arbeitsgemeinschaft der Thüringer
Industrie- und Handelskammern



Thüringer Landesbeauftragter für den
Datenschutz und die Informationsfreiheit



Datenschutzrecht für Unternehmen

Ein Ratgeber zu § 28 BDSG

Inhalt

Vorwort	7
Grundsätzliches zum Datenschutz	9
1) Zweck des BDSG.....	9
2) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.....	10
3) Wichtige Begriffe.....	10
a) Personenbezogene Daten.....	10
b) Verantwortliche Stelle.....	11
c) Auftragsdatenverarbeitung.....	11
d) Betroffener.....	11
e) Erheben (von Daten).....	11
f) Verarbeiten (von Daten).....	12
(1) Speichern.....	12
(2) Verändern.....	12
(3) Übermitteln.....	12
g) Nutzen (von Daten).....	13
h) Besondere Daten.....	13
Erlaubnisnorm § 28 BDSG	15
1) Vorbemerkung zu § 28 BDSG.....	15
2) Für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke (§ 28 Abs. 1 BDSG).....	15
a) Zweckbindung.....	15
b) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG.....	16
c) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG.....	17
d) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG.....	20
(1) Allgemein zugänglich.....	20
(2) Offensichtliches Überwiegen.....	21

3) Für andere Zwecke (§ 28 Abs. 2 BDSG).....	22
a) Unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3.....	22
b) Zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten (§ 28 Abs. 2 Nr. 2a BDSG)	23
4) Für Zwecke der Werbung (§ 28 Abs. 3 BDSG)	24
a) Mit Einwilligung.....	24
(1) Schriftform.....	25
(2) Keine Schriftform	26
(3) Elektronische Form	26
b) Ohne Einwilligung.....	26
(1) Liste	27
i. Liste – Voraussetzung.....	27
ii. Zulässiger Listeninhalt.....	27
iii. Zusätzliche Informationen	27
(2) Für Zwecke der Werbung für eigene Angebote (§ 28 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BDSG)	28
i. Katalogdaten ergänzen	28
ii. Sonstige Daten hinzuspeichern	29
(3) Für Zwecke der Werbung in Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen (§ 28 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BDSG).....	30
c) Widerspruchsrecht.....	30
(1) Pflicht zur Belehrung	31
(2) Erkennbarkeit.....	31
(3) Ausübung.....	31
Anhang.....	32
Ansprechpartner.....	46

Vorwort

Dr. Lutz Hasse
Thüringer Landesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit



Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrte Unternehmerinnen und Unternehmer,

die Broschüre, die Sie in den Händen halten, ist zu Ihrer Unterstützung gedacht. Sie richtet sich in erster Linie an Unternehmerinnen und Unternehmer, um einen verhältnismäßig schnellen Einblick in das Datenschutzrecht zu ermöglichen. Bei diesem Gebiet handelt es sich um komplexes Recht, das sich nicht nur dem juristischen Laien nicht auf den ersten Blick erschließt. Daher muss darauf hingewiesen werden, dass diese Broschüre nur einen Überblick bieten kann und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. In keinem Fall kann diese Broschüre eine kompetente Rechtsberatung ersetzen. Vielmehr ist es uns ein Anliegen, grundlegende Fragen des Datenschutzes für Sie überblickartig aufzuarbeiten. Dies vorangestellt, wünsche ich Ihnen ein informatives Leseerlebnis. **Zu Ihrer Information sind im Anhang die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) aufgeführt, die in der Broschüre zitiert werden. Eine Gesamtfassung des BDSG finden Sie unter http://www.bfdi.bund.de/cln_118/DE/GesetzeUndRechtsprechung/BDSG/BDSG_node.html.** Bei der Lektüre werden Sie immer wieder mit einem – nach Möglichkeit nur teilweise veränderten bzw. weiterentwickelten Fall – konfrontiert, um Ihnen die Theorie mit einem Praxisbeispiel näher zu bringen.

*Dr. Lutz Hasse
Thüringer Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*

Grundsätzliches zum Datenschutz



In diesem Abschnitt sollen zunächst allgemeine Erläuterungen zum Datenschutzrecht Platz finden, auf die teilweise in späteren Kapiteln zurückverwiesen wird. Soweit hier Begriffe des Gesetzes erläutert werden, werden diese in der Folge kursiv abgedruckt.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beinhaltet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen. Jeder muss beeinflussen können, wer was mit diesen Daten anfängt. Bei diesem „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ handelt es sich um ein Grundrecht, also um ein Recht mit Verfassungsrang oder etwas alltagstauglicher: um eine höchstrangige Regelung. In das verfassungsmäßig garantierte Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹ darf nur auf Grund eines verfassungskonformen, insbesondere verhältnismäßigen Gesetzes eingegriffen werden. Sofern keine spezielleren Gesetze einschlägig sind, ist für Unternehmerinnen und Unternehmer das BDSG von Bedeutung. Speziellere Rechtsvorschriften des Bundes gehen dem BDSG vor, § 1 Abs. 3 BDSG. In diesem Zusammenhang kann als Beispiel das Telekommunikationsgesetz genannt werden, sofern sein Anwendungsbereich eröffnet ist. Das Thüringer Datenschutzgesetz ist für Unternehmer und Unternehmerinnen nicht relevant. Es findet nur im öffentlichen Bereich, also zum Beispiel auf Kommunen oder Behörden Anwendung.

1) Zweck des BDSG

Konsequenterweise beginnt der Gesetzgeber, wie bei der Mehrzahl der moderneren Gesetze, auch beim BDSG mit der Erläuterung des Zwecks des Gesetzes.

§ 1 Abs. 1 BDSG:

Zweck des Gesetzes ist es, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.

Diesen Zweck des Gesetzes sollten Sie sich immer wieder zum Verständnis, nicht nur des Gesetzes im Allgemeinen, sondern auch für einzelne Regelungen im Speziellen ins Gedächtnis zurückrufen.

¹ Entwickelt durch das BVerfG aus Art. 2 GG i. V. m. Art. 1 GG. Im Gegensatz zum GG ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in Art. 6 der Thüringer Verfassung ausdrücklich geregelt.

Grundsätzliches zum Datenschutz

2) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Um diesen Zweck zu erreichen, regelt § 4 Abs. 1 BDSG, dass das Erheben, Verarbeiten und Nutzen personenbezogener Daten nur zulässig ist, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene einwilligt. Letztlich ist der Umgang mit personenbezogenen Daten also nur erlaubt, wenn es hierfür eine gesetzliche Regelung gibt oder der Betroffene einwilligt. Dabei ist die Einwilligung in § 4a BDSG geregelt. Sie ist grundsätzlich schriftlich zu erteilen, es sei denn, eine andere Form ist wegen besonderer Umstände angemessen. Unter einer anderen Form ist vornehmlich die mündliche Einwilligung zu verstehen. Diese muss allerdings ebenso ausdrücklich sein, wie die schriftliche Einwilligung.²

3) Wichtige Begriffe

Diese in der Folge möglichst verständlich erklärten Begriffe sind unumgängliche Voraussetzung für das Verständnis dieser Broschüre. Sie finden auch im Gesetz immer wieder Verwendung.

a) Personenbezogene Daten

Wenn hier von personenbezogenen Daten bzw. von einem personenbezogenen Datum gesprochen wird, sind hierunter eine oder mehrere Angaben zu verstehen, die einer bestimmten oder einer bestimmbaren Person zuordenbar sind und die über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer Person Auskunft geben. Wenn in dieser Broschüre von Daten gesprochen wird, handelt es sich immer um personenbezogene Daten i. S. d. BDSG.

Bsp.: Lisa Müller trinkt gern Kaffee.

Die Tatsache, dass Lisa Müller gern Kaffee trinkt, ist eine Information über ein sachliches Verhältnis, die dieser Person ohne weiteres zugeordnet werden kann. Es handelt sich also um ein personenbezogenes Datum.

² Eine mündliche Einwilligung in die Verwendung personenbezogener Daten zu Zwecken der Werbung muss allerdings schriftlich bestätigt werden. Näher hierzu S. 16.

Wichtig ist, dass sich personenbezogene Daten nur auf natürliche Menschen beziehen können. **Juristische Personen**, also zum Beispiel eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft, **fallen nicht in den Schutzbereich des BDSG**.³ **Gleichwohl haben auch und insbesondere juristische Personen dieses zu beachten.**

b) Verantwortliche Stelle

Die verantwortliche Stelle bzw. Stellen sind der Normadressat des Gesetzes. Es ist die natürliche oder juristische Person oder sonstige Vereinigung, die die personenbezogenen Daten „handhabt“, also erhebt, verarbeitet oder nutzt (mehr zu diesen Begriffen weiter unten). In den folgenden Beispielen ist verantwortliche Stelle der Unternehmer Emsig.

c) Auftragsdatenverarbeitung

Unter Auftragsdatenverarbeitung versteht man Fälle, in denen personenbezogene Daten im Auftrag eines Unternehmens durch einen anderen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Besonders ist in diesem Fall, dass der Auftraggeber verantwortliche Stelle im Sinne des BDSG bleibt, obwohl die eigentliche Datennutzung /-verarbeitung beim Auftragnehmer stattfindet.

d) Betroffener

Der Betroffene ist die bestimmte oder bestimmbare Person, zu der die personenbezogenen Daten gehören. In den weiteren Beispielen ist Lisa Müller unsere Betroffene.

e) Erheben (von Daten)

Unter dem Erheben von Daten versteht das Gesetz jede Form des Beschaffens von Daten.

Bsp.: Unternehmer Emsig möchte mehr über seine Kunden herausfinden. Er meldet sich bei einem sozialen Netzwerk an und findet dort über Lisa Müller heraus, dass diese gern Kaffee trinkt.

Dieses „in Erfahrung bringen“ stellt bereits ein Erheben von Daten dar.

³ Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BDSG

Grundsätzliches zum Datenschutz

f) Verarbeiten (von Daten)

Das Verarbeiten von Daten ist im BDSG ein Überbegriff für sämtliches Arbeiten mit Daten mit Ausnahme der o. g. Erhebung und der weiter unten erklärten Nutzung von Daten.

Es fallen darunter das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen der Daten. Wichtig für die Verwendung dieser Broschüre sind die Begriffe:

(1) *Speichern*

Das Gesetz versteht unter Speichern jedes dauerhafte Ablegen von Daten auf einem Medium. Es kommt also nicht darauf an, in welcher Form die Daten gespeichert sind (digital oder analog) oder ob es sich um Audio- oder Videodaten oder verschriftlichte Daten handelt. Wichtig ist nur, dass sich die Daten wieder in irgendeiner Form wahrnehmbar machen lassen.

Bsp.: Die aus dem sozialen Netzwerk gewonnene Information trägt Unternehmer Emsig in sein Kundenverwaltungssystem ein.

(2) *Verändern*

Daten werden dann verändert, wenn dadurch ihre inhaltliche Aussage geändert wird. Auf das äußere Erscheinungsbild der Daten kommt es dabei nicht an. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn durch Hinzufügen von neuen Daten alte Daten eine andere Bedeutung bekommen oder mehr Inhalte herausgelesen werden können.

Bsp.: Lisa Müller mag Kaffee „Weiß“. Zu dieser Information wird hinzugespeichert: Lisa Müller ist Veganer. Durch dieses Hinzufügen wird die ursprüngliche Information inhaltlich geändert. Es ist jetzt klar, dass der Kaffee auf keinen Fall tierische Produkte, wie Milch enthalten darf.

(3) *Übermitteln*

Grob gesagt werden beim Übermitteln gespeicherte Daten (s.o.) durch die verantwortliche Stelle an einen Dritten weitergegeben.

Bsp.: Unternehmer Emsig verkauft seine Kundendatei und schickt sie dem Käufer.

Wichtig ist, dass es hierbei nicht auf den Willen der verantwortlichen Stelle ankommt, die Daten zugänglich zu machen. Es kommt auch nicht darauf an, dass ein bestimmter Dritter

die Daten einsehen kann. Vielmehr reicht es für eine Übermittlung aus, wenn Umstände geschaffen werden, durch die ein x-beliebiger Dritter die Daten wahrnehmen konnte.

Bsp.: Unternehmer Emsig wirft seine (ausgedruckte) Kundendatei in die Mülltonne vor seinem Geschäft, ohne diese im datenschutzkonformen⁴ Ausmaß zu schreddern. Lisa Müller findet diese, als sie auf der Suche nach Pfandflaschen ist.

In beiden Fällen handelt es sich um eine Übermittlung von Daten im Sinne des BDSG.

g) **Nutzen (von Daten)**

Nutzen ist jede andere Verwendung von Daten, es sei denn, es handelt sich um eine Verarbeitung (s.o.).

Bsp.: Lisa Müller kommt in den Laden von Unternehmer Emsig. Dieser ruft die entsprechende Kundendatei auf und sieht, dass Lisa Müller Kaffee mag. Er bietet ihr einen Kaffee an.

Bereits in dem Aufrufen der Information liegt eine Nutzung des gespeicherten Datums „Lisa Müller mag Kaffee“.

h) **Besondere Daten**

Personenbezogene Daten sind nicht gleich personenbezogene Daten. Das Gesetz unterscheidet hier zwischen einfachen und besonderen personenbezogenen Daten. Unter letzteren verstehen sich alle Daten, die Angaben über Rasse, Ethnie, politische Meinung, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben zu einer Person enthalten. Besondere personenbezogene Daten unterliegen einem besonderen gesetzlichen Schutz.

⁴ Mindestens Stufe 3 nach DIN 32757.

Erlaubnissnorm § 28 BDSG

A middle-aged man with grey hair and a beard, wearing a dark suit, white shirt, and striped tie, is pointing his right index finger directly at the camera. He has a serious expression. The background is a blurred office setting with bookshelves. A semi-transparent grey rounded rectangle is overlaid across the lower part of the image, containing the text 'DATA SECURITY' in large, white, bold, sans-serif capital letters.

DATA SECURITY

Um es noch einmal zu wiederholen: Ein Umgang mit personenbezogenen Daten ist nur dann zulässig, wenn das Gesetz dies zulässt, also mit einer Einwilligung oder einer durch Gesetz geregelten Zulässigkeit. Die für Sie, aller Wahrscheinlichkeit nach, wichtigsten Erlaubnisvorbehalte sollen jetzt an dieser Stelle – möglichst verständlich – dargestellt werden. Allerdings, und darauf soll auch noch einmal hingewiesen werden, erhebt diese Darstellung keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr sollen hier nur die, aus unserer Sicht, wichtigen Punkte angesprochen werden. Dabei handelt es sich nicht um alle Erlaubnisnormen, sondern nur um die, die in der unternehmerischen Praxis die größte Bedeutung haben.

1) Vorbemerkung zu § 28 BDSG

Eine dieser Normen ist § 28 BDSG. Diese Vorschrift stellt die zentrale Erlaubnisnorm im BDSG dar. Sie hat den breitesten Anwendungsbereich. Auf Grund ihres Umfangs und zum Zwecke der Übersichtlichkeit wird sie hier in verschiedene Abschnitte unterteilt. Zu trennen ist das Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln oder Nutzen zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke [2]), für andere Zwecke [3]), für Zwecke der Werbung [4]), des Adresshandels und das Erheben, Verarbeiten und Nutzen besonderer Daten. Die letzten beiden Punkte werden hier zum Zwecke der Übersichtlichkeit nicht dargestellt. Die anderen Punkte werden an jeweils unterschiedlichen Beispielen erläutert.

2) Für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke (§ 28 Abs. 1 BDSG)

Das Erheben, Speichern, Verändern oder die Übermittlung zu eigenen Geschäftszwecken ist der eigentliche Regelungsbereich von § 28 BDSG. Alle weiteren Variationen stellen lediglich Ausnahmen dar und sind folglich auch nur in Ausnahmefällen zulässig.

a) Zweckbindung

Bevor es an das Erheben von Daten geht, ist zwingende Voraussetzung, dass vorher der Verwendungszweck konkret festgelegt worden ist. Dieser kann selbstverständlich mehr als nur einen Punkt enthalten, muss jedoch konkret umschrieben sein. Ein exakt umschriebener Zweck ist nämlich verbindliche Voraussetzung jeder Erhebung.⁵ Damit wird nicht nur die unmittelbare Erhebung, sondern auch jede zukünftige Verwendung (Übermittlung, Nutzung, Löschung)

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

festgelegt.⁶ Diese Zweckfestsetzung ist keiner Formvorschrift unterworfen. Das heißt, dass nicht festgelegt ist, ob der Zweck schriftlich fixiert werden muss oder ob es ausreicht, sich den Zweck zu merken. Beides ist zulässig. Allerdings ist zu bedenken, dass nur eine fixierte Form des Zwecks den praktischen Anforderungen an den Datenschutz genügen kann. Im Rahmen des technischen und organisatorischen Datenschutzes kann es allerdings sein, dass eine schriftliche Fixierung obligatorisch ist. Der Zweck darf auch nicht nachträglich abgeändert werden.⁷

Dem *Betroffenen* ist der Verwendungszweck der Daten mitzuteilen, es sei denn, dieser ist aus anderen Umständen bereits bekannt oder ersichtlich, § 33 Abs. 1 BDSG.

Innerhalb dieses Verwendungszweckes ist es der Unternehmerin oder dem Unternehmer erlaubt, in den vom Gesetz beschriebenen und hier gleich erläuterten Fällen, Daten zu erheben, zu speichern, zu verändern oder zu übermitteln sowie zu nutzen.

b) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG

Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig, wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist.

Dieser Fall der Erlaubnis dürfte mit der gängigste aller Erlaubnistatbestände für das Erheben, Speichern usw. von Daten sein. **Nach dieser Vorschrift ist es erlaubt, Daten, die für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Rechtsgeschäftes benötigt werden, zu erheben, verarbeiten oder zu nutzen.**

Bsp. 1: Lisa Müller kauft bei Kaffeehändler Emsig mehrere Kilo Kaffee. Der Kaffee soll geliefert werden. Zu diesem Zweck erfragt Unternehmer Emsig die Adresse von Lisa Müller und legt diese in seiner Kundendatei auf seinem Computer ab.

⁵ Simitis in Simitis, § 28 Rn. 38.

⁶ Simitis in Simitis, § 28 Rn. 40.

⁷ In bestimmten, eng eingeschränkten Fällen, die unter IV. 3) beschrieben werden, ist eine Nutzung und Verarbeitung von Daten jenseits des Erhebungszwecks zulässig. Diese abschließenden Fälle stellen aber die einzige Möglichkeit dar, vom ursprünglichen Zweck abzuweichen.

Mit seiner Frage nach der Adresse *erhebt* Unternehmer Emsig zunächst einmal *Daten*, um diese dann zu *speichern*. Wir erinnern uns daran, dass diese *Datenerhebung* (und *-speicherung*) zunächst einmal nicht erlaubt ist, da das BDSG von einem generellen Verbot ausgeht, von dem Ausnahmen gemacht werden (vgl. oben III. 2)). Die *Erhebung* und *Speicherung* ist allerdings in diesem Fall erlaubt, weil die Adresse notwendig ist, um die eingegangene Verpflichtung, die Lieferung des Kaffees, zu erfüllen. Die Daten durften also erhoben und gespeichert werden. Dass der Zweck nicht ausdrücklich mitgeteilt wurde, ist unschädlich, da beiden bekannt ist, für welchen Zweck *erhoben* (und *gespeichert*) worden ist.

Bsp. 2: Lisa Müller kauft bei Kaffeehändler Emsig mehrere Kilo Kaffee. Der Kaffee soll geliefert werden. Zu diesem Zweck erfragt Unternehmer Emsig die Adresse **und die Konfektionsgröße** von Lisa Müller und legt diese in seiner Kundendatei auf seinem Computer ab.

Hinsichtlich des *Erhebens* und der *Speicherung* der Adresse gilt das oben Gesagte. Allerdings ist in diesem Fall zusätzlich noch die Konfektionsgröße erhoben worden. Diese Erhebung ist für die Erfüllung des Rechtsgeschäfts nicht erforderlich und damit rechtswidrig. Nach dieser darf Unternehmer Emsig nicht fragen.

Wandelt man den obigen Fall ab, und Lisa Müller kauft keinen Kaffee, sondern Doppelkorn und Unternehmer Emsig fragt nicht nach der Konfektionsgröße, sondern nach dem Alter, dann wäre zumindest die Erhebung des Alters durch § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG gedeckt, da es ein gesetzliches Verbot für den Verkauf von Alkoholika für unter 16-, respektive unter 18-Jährige⁸ gibt und es somit zur Durchführung des Rechtsgeschäfts benötigt wird. Eine Speicherung wäre hingegen nicht von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG gedeckt.

c) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG

Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

⁸ Die unterschiedlichen Altersgrenzen ergeben sich aus der Differenzierung des JSchG zwischen Spirituosen und branntweinhaltenen Mischgetränken ab 18 Jahren einerseits sowie anderen alkoholischen Produkten (Bier, Wein, Sekt, andere Mischgetränke) ab 16 Jahren andererseits.

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

Da sich selbst im geschäftlichen Bereich nicht alles um Rechtsgeschäfte dreht, die in den Anwendungsbereich der obigen Nummer fallen, ermöglicht diese Variante einen weiteren Anwendungsbereich.

Daten dürfen auch dann *erhoben, gespeichert, verändert oder übermittelt* werden, soweit die verantwortliche Stelle diese Daten zur **Wahrung ihrer berechtigten Interessen** benötigt. Voraussetzung ist dann allerdings, dass die Interessen des Betroffenen gegen eine solche Erhebung, Speicherung usw. ... nicht überwiegen.

Allerdings dürfen Sie diesen Erlaubnistatbestand nicht überbewerten. Zweck dieser Norm ist es nicht, den Anwendungsbereich ins Unermessliche auszudehnen. Vielmehr ist das berechtigte Interesse sehr zurückhaltend auszulegen.⁹ Hierunter fällt zum Beispiel die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung¹⁰, letztendlich aber jedes wirtschaftliche oder ideelle – berechtigte – Interesse.¹¹ Allerdings bedarf es dann immer noch der entscheidenden Abwägung, ob nicht die Interessen des Betroffenen daran, dass seine Daten nicht verwendet werden, überwiegen.

Bsp. 1: Lisa Müller fährt einen Sportwagen einer bekannten Automarke. Eines Abends findet sie in ihrem Briefkasten einen Brief des Autoherstellers, in dem ihr im Rahmen eines Rückrufes angeraten wird, die nächste Werkstatt aufzusuchen. Das Auto hat Frau Müller bei einem freien Händler gekauft.

Zunächst einmal gilt wie oben: Daten zu erheben und zu speichern ist nicht erlaubt, außer das BDSG oder ein anderes Gesetz lassen etwas anderes zu. Die Überlegung, ob der Autohersteller die Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG erheben darf, führt zu nichts. Zwischen den beiden bestand kein Vertragsverhältnis, das Auto hat Frau Müller nicht direkt vom Hersteller gekauft. Nach diesem Erlaubnistatbestand darf der Hersteller die Daten also weder *erheben* (vermutl. bei der KFZ-Zulassungsstelle), noch *nutzen* (Anschieben von Haltern).

Bleibt als Erlaubnistatbestand § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG, nämlich zur Wahrung berechtigter Interessen der *verantwortlichen Stelle*. Das Abrufen und Nutzen der Daten von Lisa Müller müsste also der Wahrung eigener berechtigter Interessen dienen. Ein Autohersteller ist im Rahmen seiner gesetzlichen Verpflichtungen dafür verantwortlich, Verwender seiner Produkte

⁹ Simitis in Simitis, § 28 Rn. 98.

¹⁰ Anders: Simitis in Simitis, § 28 Rn. 105

¹¹ Simitis in Simitis, § 28, Rn. 104

über evtl. auftretende Gefahren zu informieren und bei entsprechend großer Gefahr auch einen Rückruf durchzuführen. Man kann davon ausgehen, dass es im eigenen geschäftlichen Interesse des Herstellers liegt, Gefährdungen durch seine Produkte zu verhindern. Nunmehr ist darüber hinaus das schutzwürdige Interesse von Lisa Müller an einem Ausschluss der Nutzung ihrer personenbezogenen Daten im Rahmen einer Abwägung zwischen den Interessen des Herstellers und den Interessen des Betroffenen miteinzubeziehen. Hier ist kein Grund zur Annahme ersichtlich, warum Lisa Müller ein schutzwürdiges Interesse an der „Nichtnutzung“ ihrer Daten hat. Vielmehr geht es letztlich auch um ihre Gesundheit. Das Erheben und Nutzen der Daten ist damit zulässig.

Bsp. 2: Ein Unternehmen möchte seine Kundenverwaltung „outsourcen“ und gründet hierfür ein Tochterunternehmen, das sämtliche Kundendaten selbstständig und in eigener Verantwortung verwaltet.

Soweit es sich nicht um einen Fall der Auftragsdatenverarbeitung handelt, stellt eine solche Konstellation einen typischen Fall von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG¹² dar.

Ob es sich lediglich um eine Auftragsdatenverarbeitung oder eine sog. Funktionsübertragung handelt, hängt maßgeblich davon ab, inwieweit das verarbeitende Unternehmen eine eigene Entscheidungshoheit hat. Hat es diese, handelt es sich um eine Funktionsübertragung. Bei der „Datenverschiebung“ zum Tochterunternehmen handelt es sich dann um eine Übermittlung von Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG und muss nach dieser Vorschrift zulässig sein. Im Unterschied dazu würde es sich, wenn die Daten im Auftragsverhältnis verarbeitet werden, nicht um eine Übermittlung im Sinne des BDSG handeln. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die „Weisungshoheit“ bei dem Mutterunternehmen verbleibt.

In unserem Beispiel ist das Tochterunternehmen selbstständig für die Datenverarbeitung verantwortlich. Dies spricht dafür, dass eine Funktionsübertragung vorliegt, mit der Folge, dass die Übermittlung der Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG zu erfolgen hat. Mit der Übermittlung nimmt das Mutterunternehmen sein berechtigtes Interesse an einer korrekten Durchführung der ausgegliederten Funktion wahr. Ob und welche Angaben weitergegeben werden dürfen, richtet sich folglich nach der jeweils vom Tochterunternehmen übernommenen Funk-

¹² S. a. Anhang.

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

tion. Diesbezüglich ist auch kein Grund zur Annahme vorhanden, dass dies schutzwürdige Interessen verletzen würde. Nicht aber zum Beispiel Daten von Arbeitnehmern. In unserem Beispiel dürften also nur die zu verwaltenden Kundendaten übermittelt werden.

d) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG

Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig, wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

Wie dem Wortlaut bereits zu entnehmen ist, regelt § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG das *Erheben Speichern, Verändern oder Übermitteln* von *Daten*, die **allgemein zugänglich** sind oder von der **verantwortlichen Stelle** ohnehin veröffentlicht werden dürften. Diese Vorschrift stellt den weitesten Rahmen für die Verarbeitung bzw. Nutzung von Daten zur Verfügung. Dies ergibt sich aus der auch hier vorgeschriebenen Abwägung, die die verantwortliche Stelle zuvor durchzuführen hat. Die Verarbeitung bzw. Nutzung hat nämlich nur dann zu unterbleiben, wenn das Interesse des Betroffenen **offensichtlich** überwiegt.

Den Anwender stellt diese Vorschrift gleichwohl vor zumindest zwei Probleme. Zum ersten stellt sich die Frage, was allgemein zugängliche Daten sind¹³, zum zweiten, wann Interessen von Betroffenen offensichtlich überwiegen¹⁴.

(1) Allgemein zugänglich

Unter allgemein zugänglich i. S. d. Gesetzes versteht man Informationsquellen, die sich sowohl ihrer technischen Ausgestaltung als auch ihrer Zielsetzung nach dazu eignen, einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu vermitteln.¹⁵ Das Merkmal allgemein zugänglich beinhaltet somit zwei maßgebliche Voraussetzungen, eine objektive, nämlich die der Publikationsform und eine subjektive, die des Publikationswillens.¹⁶

¹³ Dazu nachfolgend (1)

¹⁴ Dazu nachfolgend (2)

¹⁵ Simitis in Simitis, § 28, Rn. 151.

¹⁶ Bsp. nachfolgend unter (2)

(2) Offensichtliches Überwiegen

Die Interessen des Betroffenen überwiegen dann offensichtlich, wenn sich Verarbeitung oder Nutzung der Daten für einen verständigen Dritten ohne weiteres als unverträglich mit den Interessen des Betroffenen erkennen lassen.

Bsp.: Um seinen Umsatz aus dem Kaffeegeschäft zu erhöhen, möchte Unternehmer Emsig Sponsorenverträge mit Sportlern abschließen. Er „durchforstet“ das Internet nach solchen und lässt diesen unter den auf den Homepages gefundenen Adressen konkrete Angebote (Trikots mit Werbung) zukommen. Voraussetzung für das Sponsoring ist, dass die Sportler regelmäßig in ihrem Wohnumfeld joggen gehen.

Eine Internetseite richtet sich – ohne Frage – aus technischer Sicht an einen nicht bestimm-
baren Personenkreis. Es verbleibt also die Zielsetzung bzw. den Publikationswillen zu bewerte-
ten. In unserem Beispiel ist dies recht einfach. Auch ein Sportler, der im Internet seine Kon-
taktaten publiziert, möchte damit nicht nur, aber auch am Geschäftsverkehr teilnehmen.
Folglich darf Unternehmer Emsig, da dies auch nicht offensichtlich gegen die Interessen der
Sportler spricht, die Daten auch hierfür nutzen.

Komplizierter ist es, wenn zwar der objektive Tatbestand erfüllt ist, der subjektive aber nicht.

Bsp.: Lisa Müller stellt ihre Urlaubsbilder auf ihrer privaten Facebook-Seite ein. Dabei
setzt sie aus Versehen einen Haken nicht, der diese Bilder als privat kennzeichnet. So
kann auch Reiseveranstalter Emsig, wie auch jeder andere, die Bilder sehen. „Klasse!“
denkt sich Unternehmer Emsig und nimmt die Bikinibilder von Frau Müller in seine Wer-
bebrochure auf.

Hier stellt sich der Sachverhalt offensichtlich anders dar. Was den objektiven Tatbestand an-
geht, also die Publikationsform, ist Facebook ohne weiteres geeignet, Daten allgemein zu-
gänglich zu machen. Schwieriger ist die Beurteilung der subjektiven Seite. In der Praxis hat
man leider in den seltensten Fällen so viele Informationen zur subjektiven Seite, wie in un-
serem Fall. Daher müssen Sie zur Bewertung von den äußeren auf die inneren Umstände
schließen. Zunächst hat man in unserem Beispiel den Anhaltspunkt „Facebook“. Hieraus al-
leine lässt sich noch nichts schließen. Immerhin wird dieses soziale Netzwerk sowohl privat
als auch gewerblich genutzt. Allerdings lässt sich bereits aus dem Auftritt der einstellenden
Person erkennen, welcher Art der Auftritt zuzuordnen ist. Kommen in diesem Zusammenhang

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

auch noch Urlaubsbilder hinzu, muss man bereits davon ausgehen, dass die Zielsetzung der Veröffentlichung sich nicht an einen unbestimmbaren Personenkreis richtet. Jedenfalls aber muss man in diesem Beispiel zum Ergebnis kommen, dass offensichtlich die Interessen von Lisa Müller, die gegen eine Nutzung sprechen, überwiegen.¹⁷

3) Für andere Zwecke (§ 28 Abs. 2 BDSG)

Die Übermittlung oder Nutzung für einen anderen Zweck ist zulässig

1. unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3,

2. soweit es erforderlich ist,

a) zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder

b) zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit oder zur Verfolgung von Straftaten

und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat, oder ...

Absatz 2 beinhaltet für die Nutzung und Übermittlung von Daten eine gesetzlich geregelte **Abweichung vom Erhebungszweck**. Allerdings dies auch nur in engen Grenzen. Über diese Regelung hinaus dürfen Daten nicht jenseits des Erhebungszweckes genutzt oder übermittelt werden. Der Gesetzgeber hat also die Verarbeitung jenseits des ursprünglichen Erhebungszwecks grundsätzlich ausgeschlossen und weicht mit Absatz 2 in vier verschiedenen Ausnahmen von diesem Grundsatz wieder ab. Hier soll auf zwei dieser Ausnahmen eingegangen werden.

a) Unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3

Daten, die im Rahmen der oben beschriebenen **Nr. 2 und Nr. 3** des § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG erhoben (und gespeichert) worden sind, dürfen auch für andere Zwecke übermittelt oder genutzt werden. Allerdings sind die Bearbeitungsgrenzen, die in § 28 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BDSG festgelegt worden sind, auch beim „neuen“ Zweck anzuwenden.

¹⁷ Unter Umständen ist das Vorgehen von Unternehmer Emsig schon aus urheberrechtlichen oder anderen Gründen nicht zulässig. Dieses Beispiel soll jedoch nur der Verdeutlichung des datenschutzrechtlichen Problems dienen.

Übertragen auf das oben angeführte Beispiel zu § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG,

Bsp.: Um seinen Umsatz aus dem Kaffeegeschäft zu erhöhen, möchte Unternehmer Emsig Sponsorenverträge mit Sportlern abschließen. Er „durchforstet“ das Internet nach solchen und lässt diesen unter den auf den Homepages gefundenen Adressen konkrete Angebote (Trikots mit Werbung) zukommen. Voraussetzung für das Sponsoring ist, dass die Sportler regelmäßig in ihrem Wohnumfeld joggen gehen.

führt dies zu folgender Fortsetzung:

Bsp.: Nachdem Unternehmer Emsig sein Sponsoring abgeschlossen hat, möchte er den Erfolg seiner Investition überprüfen. Um zu erfassen, ob aus den Wohngegenden der Sportler ein Neukundenzuwachs zu verzeichnen ist, prüft er bei jedem Neukunden, ob dieser in Nähe seiner gesponsorten Sportler wohnt. Für diese Prüfung greift er auf die Liste der Adressen, die er aus dem Internet erhoben hat, zurück. Von den Neukunden besitzt er die notwendige Einwilligung.

Diese weitere Nutzung der Daten, entspricht nicht mehr dem ursprünglichen Zweck, für den die Daten erhoben worden sind. Wenn wir also das Bisherige anwenden, ist die Übermittlung unzulässig, da ja personenbezogene Daten nur zweckgebunden verwendet werden dürfen. Ursprünglich erhoben wurden die Daten der Sportler für den Zweck des Sponsorings. Jetzt führt Unternehmer Emsig aber Adressabgleiche durch. Genau an dieser Stelle greift die Ausnahme des § 28 Abs. 2 Nr. 1 BDSG und lässt auch eine Nutzung oder Übermittlung zu einem anderen Zweck zu. Allerdings dürfen nach wie vor nur eigene Geschäftszwecke verfolgt werden. Darüber hinaus muss dieselbe Interessenabwägung bei Zweckänderung vorgenommen werden, wie bereits bei Erhebung und Nutzung nach dem ursprünglichen Zweck. Diese fällt in unserem Fall genauso wie oben aus, auch hier ist kein Grund zur Annahme ersichtlich, warum das Interesse der Sportler am Ausschluss der Nutzung überwiegen sollte. Daher war die Nutzung zu einem anderen Zweck zulässig.

b) Zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten (§ 28 Abs. 2 Nr. 2a BDSG)

Übermittlungen und Nutzungen müssen sich normalerweise an den Interessen der verantwortlichen Stelle orientieren und durch sie legitimiert sein. Etwas anderes lässt das BDSG aber im Fall des § 28 Abs. 2 Nr. 2a BDSG zu, wenn berechnigte Interessen eines Dritten gewahrt

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

werden sollen.¹⁸ Allerdings nur dann, wenn **kein** Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat, das gegen die Nutzung oder Übermittlung spricht.

Bsp.: Unternehmer Emsig braucht Geld. Aus diesem Grund verkauft er eine Forderung, die er gegen Lisa Müller aus einem Kaffeegeschäft hat und tritt diese an die GS Group ab. Die notwendigen Daten von Lisa Müller teilt er dabei der GS Group mit.

Ursprünglich erhoben hat Unternehmer Emsig die Daten von Lisa Müller zum Zweck der Abwicklung des Rechtsgeschäfts nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG. An diesen Zweck ist er gebunden. Sofern zwischen den Parteien kein Abtretungsverbot vereinbart worden ist, kann Unternehmer Emsig die Forderung, die er gegen Lisa Müller hat, allerdings ohne nachzufragen, an einen Dritten abtreten. Dieser wiederum benötigt, um die Forderung durchsetzen zu können, die Daten des Schuldners. Dies ist für ein berechtigtes Interesse ausreichend. Ein Grund zur Annahme, dass schutzwürdige Interessen von Lisa Müller gegen die Übermittlung der Daten sprechen, ist hier nicht ersichtlich. Zu einem anderen Ergebnis käme man, wenn die Abtretung gegen ein gesetzliches oder vertragliches Abtretungsverbot verstoßen würde.

Die Übermittlung war damit zulässig, obwohl sie außerhalb des eigentlichen Erhebungszweckes stattfand.

4) Für Zwecke der Werbung (§ 28 Abs. 3 BDSG)

In § 28 Abs. 3 BDSG wird die Nutzung und Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung und des Adresshandels geregelt. Hier soll nur auf die Werbung eingegangen werden.

a) Mit Einwilligung

§ 28 Abs. 3 Satz 1 BDSG formuliert den Grundsatz: Personenbezogene Daten dürfen für die Werbung nur dann genutzt oder verarbeitet werden, wenn eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt. Geregelt ist die Einwilligung in § 4a BDSG. Die dortigen Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Insbesondere ist die Wirksamkeit einer Einwilligung an deren Freiwilligkeit gebunden. Das heißt, sie muss aus freien Stücken erfolgen. Darüber hinaus darf der Abschluss

¹⁸ Simitis in Simitis, § 28, Rn. 174.

des eigentlich angestrebten Vertrages keinesfalls von einer evtl. Einwilligung abhängig gemacht werden, § 28 Abs. 3b BDSG. Der Einwilligung muss auch eine Information über die Tätigkeit der verantwortlichen Stelle, der konkret gewünschten Daten, den Anlass und die Dauer der Verwendung, mögliche Übermittlungen an Dritte sowie das jeweilige Verarbeitungsziel vorausgehen.¹⁹

(1) *Schriftform*

Geregelt ist die Einwilligung in § 4a Abs. 1 BDSG. Grundsätzlich ist sie schriftlich zu erteilen. Dieser Schriftform räumt der Gesetzgeber unbedingten Vorrang ein. Wenn die Schriftform also möglich ist, sollte auf diese auch zurückgegriffen werden. Schon alleine aus dem Gedanken der Rechtssicherheit für den Unternehmer heraus. Unter besonderen Umständen kann allerdings auch eine mündliche Erklärung angemessen sein. Diese muss aber ebenso klar auf die konkret beabsichtigte Nutzung hinweisen.²⁰ Wird die Einwilligung nicht separat, sondern zusammen mit anderen Erklärungen erteilt, ist die Einwilligung drucktechnisch vom Rest abzuheben, § 28 Abs. 3a Satz 2 BDSG.

Bsp.: Unternehmer Emsig möchte seinen Kaffee bei Lisa Müller bewerben. Zu diesem Zweck legt er ihr eine separate Einwilligung vor, die Lisa Müller auch unterschreibt. In der Folge erhält Lisa Müller Werbematerialien per Post.

Die Werbung ist zulässig, Unternehmer Emsig besitzt eine schriftliche Einwilligung.

Bsp.: In dem Kaufvertrag über den Kaffee ist eine Einwilligung für Werbung enthalten. Diese ist durch einen schwarzen Rahmen sichtbar vom Kaufvertrag abgegrenzt. Lisa Müller unterschreibt beide Teile (Kaufvertrag und Einwilligung). In der Folge erhält sie Werbematerialien per Post.

Auch diese Art der Werbung ist zulässig. Auch hier ist eine Einwilligung wirksam erteilt worden. **Anders** würde sich das Ergebnis darstellen, wäre die Einwilligung nicht besonders vom Rest des Vertrages abgetrennt gewesen.

¹⁹ Simitis in Simitis, § 28, Rn. 216.

²⁰ Genauer nachfolgend (2).

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

(2) *Keine Schriftform*

Vom Grundsatz des Schriftformerfordernisses kann in bestimmten Fällen abgewichen werden. So auch im Falle der Werbung. Wird die Einwilligung nicht schriftlich erklärt, ist die verantwortliche Stelle nach § 28 Abs. 3a BDSG verpflichtet, dem Betroffenen den Inhalt des Einverständnisses rechtzeitig und schriftlich zu bestätigen. Rechtzeitig in diesem Zusammenhang bedeutet, noch vor der ersten Werbemaßnahme.²¹

Bsp.: Unternehmer Emsig möchte bei Lisa Müller seine Kaffeeprodukte bewerben. Als sie das nächste Mal in seinem Geschäft ist, fragt er sie, ob er das dürfe. Lisa Müller ist damit einverstanden. Die Adresse ist Herrn Emsig bekannt. Dorthin sendet er eine Bestätigung über den Inhalt der Einwilligung. Erst danach beginnt er, Werbung an Lisa Müller zu versenden.

Unternehmer Emsig hat Lisa Müller nur mündlich um Erlaubnis gebeten, sie zu bewerben. Daher muss er ihr eine schriftliche Bestätigung über die Einwilligung zukommen lassen, bevor er mit der Werbemaßnahme beginnt. Dies hat Unternehmer Emsig hier gemacht. Er durfte im Anschluss folglich die Werbung an Lisa Müller versenden.

(3) *Elektronische Form*

Eine Besonderheit stellt die elektronische Form dar. Erfolgt die Einwilligung in dieser Form, muss die verantwortliche Stelle das Einverständnis lediglich protokollieren und sicherstellen, dass der Betroffene dieses Protokoll jederzeit abrufen kann.²²

b) *Ohne Einwilligung*

Grundsätzlich ist die Verarbeitung und Nutzung von Daten für Zwecke der Werbung nur mit Einwilligung des Betroffenen möglich. Das BDSG enthält allerdings eine Privilegierung bestimmter Datensätze, nämlich solcher, die sich **in Listen befinden oder sonst für Werbezwecke** zusammengefasst sind.²³

²¹ Simitis in Simitis, § 28, Rn. 221.

²² Simitis in Simitis, § 28, Rn. 222.

²³ Simitis in Simitis, § 28, Rn. 226.

(1) **Liste**²⁴

Listen dürfen nur unter bestimmten Voraussetzungen und mit bestimmtem Inhalt gebildet werden.

i. Liste – Voraussetzung

Nicht jede Auflistung von Daten ist in diesem Zusammenhang zulässig. Vielmehr ist das Erstellen einer solchen Liste nur mit den Daten zulässig, die vom BDSG für diesen Zweck benannt sind. Darüber hinaus dürfen diese Listen auch nur begrenzt um weitere Daten ergänzt werden, wie in der Folge dargestellt:

ii. Zulässiger Listeninhalt

Eine Liste beinhaltet immer mehr als nur einen Betroffenen. Dies geht schon aus dem Begriff Liste hervor. Die Nutzung eines Datensatzes zu einer **einzelnen Person**, mag dieser auch noch so sehr den sonstigen Voraussetzungen entsprechen, ist vom Gesetz nicht gedeckt und damit **unzulässig**.

Ansonsten darf die Liste über jeweils eine Person nur jeweils folgende Informationen vorhalten, kann sich aber auch auf einzelne hieraus beschränken. Dies sind die so genannten **Katalogdaten**:

- Name einschließlich Titel und akademischem Grad
- Anschrift
- Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung
- Geburtsjahr

iii. Zusätzliche Informationen

Darüber hinaus darf die – mittels der Liste – vorgenommene Gruppierung beschrieben werden. Diese Beschreibung darf aber nur ein weiteres Merkmal enthalten und muss sich – logischerweise – auf alle Gruppenmitglieder beziehen.

Bsp.: Das Versandhaus Emsig übermittelt die Adressdaten seiner Kunden an ein Tochterunternehmen. Neben den Adressen wird die Information „Kunden von Fa. Emsig“ weitergegeben.

²⁴ Nicht behandelt werden in dieser Broschüre die Übermittlung von Listen an einen Dritten und die Nutzung solcher Listen zum Zwecke der Werbung durch den Dritten. Dies würde hier den Rahmen sprengen.

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

Vorsicht ist dann geboten, wenn der Quelle der Datenübermittlung bereits ein Informationsgehalt zukommt. In einem solchen Fall wäre eine weitere Gruppenbeschreibung unzulässig.

Bsp.: Der Spirituosenhändler Emsig übermittelt Adressdaten an sein Tochterunternehmen. Als beschreibendes Merkmal gib er an: „Kunden, die auch Tabakwaren bestellt haben.“

Hier beinhaltet bereits die Quelle der Daten eine Beschreibung. Die Kunden kommen alle von einem Spirituosenhändler, haben also zumindest einmal Spirituosen gekauft. Da aber nur ein beschreibendes Merkmal pro Liste zulässig ist, ist die Angabe des zweiten beschreibenden Merkmals („haben auch Tabakwaren gekauft“) nicht zulässig.

Solche in Listen gespeicherte Datensätze darf eine verantwortliche Stelle in den drei abschließend geregelten Konstellationen zum Zwecke der Werbung benutzen. Nämlich zur Bewerbung von eigenen Angeboten der verantwortlichen Stelle (§ 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG), Werbung, die sich auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen bezieht (§ 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BDSG) oder Spenden (§ 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BDSG).

Hier soll auf die Bewerbung von eigenen Angeboten und Werbung mit Bezug zur beruflichen Tätigkeit eingegangen werden.

(2) Für Zwecke der Werbung für eigene Angebote (§ 28 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BDSG)

Die Nutzung und Verarbeitung von Daten für die Bewerbung von eigenen Angeboten ist zulässig. Allerdings dürfen nur Daten verwendet werden, die aus bestimmten, gesetzlich geregelten Quellen stammen. Zunächst darf die verantwortliche Stelle auf die Daten zurückgreifen, die rechtmäßig nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG erhoben worden sind. Eine andere Quelle stellen allgemein zugängliche Verzeichnisse dar. Wichtig ist, dass das Gesetz hier nur von **öffentlichen Verzeichnissen** spricht, **nicht** von **allgemein zugänglichen Daten**, wie z.B. in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG. Hier ist also zu unterscheiden. Zulässig ist das Erheben aus Telefon- oder Adressbüchern, nicht jedoch beispielsweise aus nicht in Verzeichnissen gespeicherten Daten im Internet.

i. Katalogdaten ergänzen

Zu diesen Daten darf die verantwortliche Stelle weitere Daten hinzuspeichern. Dies gilt jedoch nicht für evtl. fehlende Katalogdaten²⁵, es sei denn, diese stammen wiederum aus öf-

fentlich zugänglichen Verzeichnissen.²⁶

Bsp.: Unternehmer Emsig führt eine Liste über die Personen, die bei ihm Kaffee gekauft haben. Bei Lisa Müller fehlt die Telefonnummer. Emsig schlägt diese im Telefonbuch nach und fügt sie seiner Liste hinzu.

Unzulässig wäre es, wenn Unternehmer Emsig die Telefonnummer auf der privaten Homepage von Lisa Müller erhebt, da es sich dabei nicht um ein Verzeichnis handelt.

ii. Sonstige Daten hinzuspeichern

Allerdings darf die verantwortliche Stelle durchaus eine beliebige Anzahl an sonstigen Daten (=keine Katalogdaten) zu den Katalogdaten nach § 28 Abs. 3 BDSG des Betroffenen hinzuspeichern, § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG. Voraussetzung ist lediglich, dass diese rechtmäßig erhoben worden sind.²⁷

Bsp.: Jeder Neukunde hat bei Unternehmer Emsig die Möglichkeit, einen Fragekatalog zu seinen Kaffeevorlieben auszufüllen. In die Erhebung und Speicherung dieser Daten willigt der Kunde ein. Diese Daten speichert Emsig zu den Katalogdaten hinzu und kann so in seiner Werbung auf die individuellen Interessen seiner Kunden eingehen.

Diese Datenerhebung ist wegen der erfolgten Einwilligung zulässig. Bei den einzelnen Kaffeevorlieben handelt es sich auch nicht um Katalogdaten des § 28 Abs. 3 BDSG. Damit ist das Hinzuspeichern nach § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG zulässig.

Diese Daten dürfen, ohne dass der Betroffene hierfür seine Einwilligung erklärt hat, zum Zwecke der Werbung genutzt werden, § 28 Abs. 3 Satz 3 BDSG. Die oben im Fall erklärte Einwilligung wurde ja nur für das Erheben und Speichern der Daten abgegeben. Nicht für den Zweck der Werbung.

Das Gleiche gilt auch für Daten die nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG rechtmäßig erhoben worden sind, § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG.

²⁵ Zum Begriff der Katalogdaten s. a. S. 27.

²⁶ Gola § 28 Rn. 55.

²⁷ Plath, § 28 Rn. 130.

Erlaubnisnorm § 28 BDSG

Bsp.: Jedes Mal, wenn jemand bei Unternehmer Emsig Kaffee zur Lieferung oder auf Rechnung bestellt, notiert Emsig die Adresse des Kunden. Diese trägt er auch in die bei ihm geführte Liste seiner Kaffeekunden ein. Einmal im Monat sendet er diesen Kunden eine Übersicht über seine Kaffeespezialitäten und –angebote per Post.

Die Adressen seiner Kunden erhebt und speichert Unternehmer Emsig zulässigerweise nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG, da er diese zur Durchführung des eingegangenen Schuldverhältnisses benötigt. An diesen (Erhebungs-)Zweck ist er auch gebunden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG). Als gesetzlich geregelte Ausnahme zu dieser Zweckbindung erlaubt es § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG diese Daten auch zum Zweck der Werbung zu speichern.

Zur Erinnerung: Erlaubt ist die listenmäßige Erfassung zur Personengruppe, des Namens, Titels, akademischen Grades, der Anschrift und des Geburtsdatums.

Wenn Unternehmer Emsig unter der Personengruppe „Kaffeekäufer“ den Namen und die Adresse der Kunden speichert, ist dies von § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BDSG gedeckt. Auch ist dann die Verwendung dieser Daten zum Zwecke der Werbung zulässig, solange Unternehmer Emsig **nur eigene Angebote** bewirbt.

(3) Für Zwecke der Werbung in Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen (§ 28 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BDSG)

Im Grunde handelt es sich bei der berufsspezifischen Werbung um die gleiche Konstruktion, wie die eben zur Bewerbung von eigenen Angeboten beschriebene. Allerdings mit folgendem wesentlichen Unterschied: die Werbeaktion muss sich auf die berufliche Tätigkeit beziehen und an die berufliche Anschrift des Betroffenen richten. Die Aufsichtsbehörden haben sich darauf geeinigt, dass das Hinzuspeichern von Daten zu Profilen von Bestandskunden auch bei Werbung hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit zulässig ist. Bestandskunden sind solche, zu denen eine Geschäftsbeziehung besteht.

c) Widerspruchsrecht

Den Betroffenen steht in jedem Fall, auch im Falle einer Einwilligung²⁸, zur Nutzung seiner Daten zum Zwecke der Werbung, gegen die Bewerbung ein Widerspruchsrecht zur. Mit Aus-

²⁸ Insoweit dann aber Widerruf der erteilten Einwilligung

übung dieses Rechts widerspricht der Betroffene der Verarbeitung und Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- und Meinungsforschung.

(1) Pflicht zur Belehrung

Über dieses Widerspruchsrecht hat die verantwortliche Stelle den Betroffenen zu belehren, § 28 Abs. 4 Satz 2 BDSG. Die Belehrung hat möglichst früh zu erfolgen. Steht schon bei einer Erhebung von Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG fest, dass diese auch zu Zwecken der Werbung genutzt werden sollen, sollte die Belehrung auch zu diesem Zeitpunkt erfolgen. Die verantwortliche Stelle muss bei jeder Werbeaktion erneut über das Widerrufsrecht belehren.²⁹

(2) Erkennbarkeit

Die Belehrung hat schriftlich zu erfolgen und muss für den Betroffenen gut wahrnehmbar sein. Es ist daher in einem zum Schutz des Betroffenen errichteten Informationskonzept unumgänglich, die schriftliche Belehrung über das Widerrufsrecht optisch vom Rest abzutrennen und hervorzuheben. Für die verantwortliche Stelle empfiehlt es sich, die Belehrung separat unterschreiben zu lassen. So lässt sich eine ordnungsgemäße Belehrung jederzeit nachweisen.

(3) Ausübung

Die Ausübung des Widerspruchsrechts ist an keinerlei Form gebunden und muss nicht begründet werden. Es reicht also prinzipiell die mündliche Erklärung des Betroffenen aus, dass er keine Werbung mehr wünsche. Möglich ist auch die Verweigerung der Annahme von adressierter Werbung.³⁰ Empfehlenswert ist aus Beweissicherungsgründen aber immer die Text- oder Schriftform.

²⁹ Simitis in Simitis § 28 Rn. 255.

³⁰ Simitis in Simitis, § 28, RN. 264.

Anhang

Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

§ 1

Zweck und Anwendungsbereich des Gesetzes

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, den einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.

(2) Dieses Gesetz gilt für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch

1. öffentliche Stellen des Bundes,
2. öffentliche Stellen der Länder, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist und soweit sie
 - a) Bundesrecht ausführen oder
 - b) als Organe der Rechtspflege tätig werden und es sich nicht um Verwaltungsangelegenheiten handelt,
3. nicht-öffentliche Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeiten, nutzen oder dafür erheben, es sei denn, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten erfolgt ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten.

(3) Soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes vor. Die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleibt unberührt.

(4) Die Vorschriften dieses Gesetzes gehen denen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vor, soweit bei der Ermittlung des Sachverhalts personenbezogene Daten verarbeitet werden.

(5) Dieses Gesetz findet keine Anwendung, sofern eine in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäi-

schen Wirtschaftsraum belegene verantwortliche Stelle personenbezogene Daten im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt, es sei denn, dies erfolgt durch eine Niederlassung im Inland. Dieses Gesetz findet Anwendung, sofern eine verantwortliche Stelle, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegen ist, personenbezogene Daten im Inland erhebt, verarbeitet oder nutzt. Soweit die verantwortliche Stelle nach diesem Gesetz zu nennen ist, sind auch Angaben über im Inland ansässige Vertreter zu machen. Die Sätze 2 und 3 gelten nicht, sofern Datenträger nur zum Zweck des Transits durch das Inland eingesetzt werden. § 38 Abs. 1 Satz 1 bleibt unberührt.

§ 3

Weitere Begriffsbestimmungen

(1) Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).

(2) Automatisierte Verarbeitung ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen. Eine nicht automatisierte Datei ist jede nicht automatisierte Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen zugänglich ist und ausgewertet werden kann.

(3) Erheben ist das Beschaffen von Daten über den Betroffenen.

(4) Verarbeiten ist das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. Im Einzelnen ist, ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren:

1. Speichern das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zweck ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung,
2. Verändern das inhaltliche Umgestalten gespeicherter personenbezogener Daten,
3. Übermitteln das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten in der Weise, dass

Anhang Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

- a) die Daten an den Dritten weitergegeben werden oder
 - b) der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten einsieht oder abrufen,
4. Sperren das Kennzeichnen gespeicherter personenbezogener Daten, um ihre weitere Verarbeitung oder Nutzung einzuschränken,
5. Löschen das Unkenntlichmachen gespeicherter personenbezogener Daten.
- (5) Nutzen ist jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt.
- (6) Anonymisieren ist das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimm-
baren natürlichen Person zugeordnet werden können.
- (6a) Pseudonymisieren ist das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren.
- (7) Verantwortliche Stelle ist jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt.
- (8) Empfänger ist jede Person oder Stelle, die Daten erhält. Dritter ist jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle. Dritte sind nicht der Betroffene sowie Personen und Stellen, die im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum personenbezogene Daten im Auftrag erheben, verarbeiten oder nutzen.
- (9) Besondere Arten personenbezogener Daten sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben.

(10) Mobile personenbezogene Speicher- und Verarbeitungsmedien sind Datenträger,

1. die an den Betroffenen ausgegeben werden,
2. auf denen personenbezogene Daten über die Speicherung hinaus durch die ausgebende oder eine andere Stelle automatisiert verarbeitet werden können und
3. bei denen der Betroffene diese Verarbeitung nur durch den Gebrauch des Mediums beeinflussen kann.

(11) Beschäftigte sind:

1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
2. zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte,
3. Teilnehmerinnen und Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an Abklärungen der beruflichen Eignung oder Arbeitserprobung (Rehabilitandinnen und Rehabilitanden),
4. in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigte,
5. nach dem Jugendfreiwilligendienstgesetz Beschäftigte,
6. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten,
7. Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist,
8. Beamtinnen, Beamte, Richterinnen und Richter des Bundes, Soldatinnen und Soldaten sowie Zivildienstleistende.

Anhang Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

§ 4

Zulässigkeit der Datenerhebung, –Verarbeitung und –nutzung

(1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

(2) Personenbezogene Daten sind beim Betroffenen zu erheben. Ohne seine Mitwirkung dürfen sie nur erhoben werden, wenn

1. eine Rechtsvorschrift dies vorsieht oder zwingend voraussetzt oder
2. a) die zu erfüllende Verwaltungsaufgabe ihrer Art nach oder der Geschäftszweck eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht oder
b) die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.

(3) Werden personenbezogene Daten beim Betroffenen erhoben, so ist er, sofern er nicht bereits auf andere Weise Kenntnis erlangt hat, von der verantwortlichen Stelle über

1. die Identität der verantwortlichen Stelle,
2. die Zweckbestimmungen der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und
3. die Kategorien von Empfängern nur, soweit der Betroffene nach den Umständen des Einzelfalles nicht mit der Übermittlung an diese rechnen muss,

zu unterrichten. Werden personenbezogene Daten beim Betroffenen aufgrund einer Rechtsvorschrift erhoben, die zur Auskunft verpflichtet, oder ist die Erteilung der Auskunft Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsvorteilen, so ist der Betroffene hierauf, sonst auf die Freiwilligkeit seiner Angaben hinzuweisen. Soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, ist er über die Rechtsvorschrift und über die Folgen der Verweigerung von Angaben aufzuklären.

§ 4a

Einwilligung

(1) Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Er ist auf den vorgesehenen Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung sowie, soweit nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder auf Verlangen, auf die Folgen der Verweigerung der Einwilligung hinzuweisen. Die Einwilligung bedarf der Schriftform, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie besonders hervorzuheben.

(2) Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung liegt ein besonderer Umstand im Sinne von Absatz 1 Satz 3 auch dann vor, wenn durch die Schriftform der bestimmte Forschungszweck erheblich beeinträchtigt würde. In diesem Fall sind der Hinweis nach Absatz 1 Satz 2 und die Gründe, aus denen sich die erhebliche Beeinträchtigung des bestimmten Forschungszwecks ergibt, schriftlich festzuhalten.

(3) Soweit besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, muss sich die Einwilligung darüber hinaus ausdrücklich auf diese Daten beziehen.

§ 28

Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke

(1) Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig,

1. wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist,
2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt oder

Anhang

Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

3. wenn die Daten allgemein zugänglich sind oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung gegenüber dem berechtigten Interesse der verantwortlichen Stelle offensichtlich überwiegt.

Bei der Erhebung personenbezogener Daten sind die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen.

(2) Die Übermittlung oder Nutzung für einen anderen Zweck ist zulässig:

1. unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 oder Nummer 3,

2. soweit es erforderlich ist

a) zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder

b) zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit oder zur Verfolgung von Straftaten

und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung oder Nutzung hat, oder

3. wenn es im Interesse einer Forschungseinrichtung zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.

(3) Die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels oder der Werbung ist zulässig, soweit der Betroffene eingewilligt hat und im Falle einer nicht schriftlich erteilten Einwilligung die verantwortliche Stelle nach Absatz 3a verfährt. Darüber hinaus ist die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten zulässig, soweit es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe handelt, die sich auf die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, seine Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, seinen Namen, Titel, akademischen Grad, seine Anschrift und sein Geburtsjahr beschränken, und die Verarbeitung oder Nutzung erforderlich ist

1. für Zwecke der Werbung für eigene Angebote der verantwortlichen Stelle, die diese Daten mit Ausnahme der Angaben zur Gruppenzugehörigkeit beim Betroffenen nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder aus allgemein zugänglichen Adress-, Rufnummern-, Branchen- oder vergleichbaren Verzeichnissen erhoben hat,
2. für Zwecke der Werbung im Hinblick auf die berufliche Tätigkeit des Betroffenen und unter seiner beruflichen Anschrift oder
3. für Zwecke der Werbung für Spenden, die nach § 10b Absatz 1 und § 34g des Einkommensteuergesetzes steuerbegünstigt sind.

Für Zwecke nach Satz 2 Nummer 1 darf die verantwortliche Stelle zu den dort genannten Daten weitere Daten hinzuspeichern. Zusammengefasste personenbezogene Daten nach Satz 2 dürfen auch dann für Zwecke der Werbung übermittelt werden, wenn die Übermittlung nach Maßgabe des § 34 Absatz 1a Satz 1 gespeichert wird; in diesem Fall muss die Stelle, die die Daten erstmalig erhoben hat, aus der Werbung eindeutig hervorgehen. Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 2 dürfen personenbezogene Daten für Zwecke der Werbung für fremde Angebote genutzt werden, wenn für den Betroffenen bei der Ansprache zum Zwecke der Werbung die für die Nutzung der Daten verantwortliche Stelle eindeutig erkennbar ist. Eine Verarbeitung oder Nutzung nach den Sätzen 2 bis 4 ist nur zulässig, soweit schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. Nach den Sätzen 1, 2 und 4 übermittelte Daten dürfen nur für den Zweck verarbeitet oder genutzt werden, für den sie übermittelt worden sind.

(3a) Wird die Einwilligung nach § 4a Absatz 1 Satz 3 in anderer Form als der Schriftform erteilt, hat die verantwortliche Stelle dem Betroffenen den Inhalt der Einwilligung schriftlich zu bestätigen, es sei denn, dass die Einwilligung elektronisch erklärt wird und die verantwortliche Stelle sicherstellt, dass die Einwilligung protokolliert wird und der Betroffene deren Inhalt jederzeit abrufen und die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann. Soll die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen schriftlich erteilt werden, ist sie in drucktechnisch deutlicher Gestaltung besonders hervorzuheben.

(3b) Die verantwortliche Stelle darf den Abschluss eines Vertrags nicht von einer Einwilligung des Betroffenen nach Absatz 3 Satz 1 abhängig machen, wenn dem Betroffenen ein anderer

Anhang

Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne die Einwilligung nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist. Eine unter solchen Umständen erteilte Einwilligung ist unwirksam.

(4) Widerspricht der Betroffene bei der verantwortlichen Stelle der Verarbeitung oder Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, ist eine Verarbeitung oder Nutzung für diese Zwecke unzulässig. Der Betroffene ist bei der Ansprache zum Zweck der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung und in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 auch bei Begründung des rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses über die verantwortliche Stelle sowie über das Widerspruchsrecht nach Satz 1 zu unterrichten; soweit der Ansprechende personenbezogene Daten des Betroffenen nutzt, die bei einer ihm nicht bekannten Stelle gespeichert sind, hat er auch sicherzustellen, dass der Betroffene Kenntnis über die Herkunft der Daten erhalten kann. Widerspricht der Betroffene bei dem Dritten, dem die Daten im Rahmen der Zwecke nach Absatz 3 übermittelt worden sind, der Verarbeitung oder Nutzung zum Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, hat dieser die Daten für diese Zwecke zu sperren. In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 darf für den Widerspruch keine strengere Form verlangt werden als für die Begründung des rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses.

(5) Der Dritte, dem die Daten übermittelt worden sind, darf diese nur für den Zweck verarbeiten oder nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt werden. Eine Verarbeitung oder Nutzung für andere Zwecke ist nicht öffentlichen Stellen nur unter den Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 und öffentlichen Stellen nur unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 erlaubt. Die übermittelnde Stelle hat ihn darauf hinzuweisen.

(6) Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) für eigene Geschäftszwecke ist zulässig, soweit nicht der Betroffene nach Maßgabe des § 4a Abs. 3 eingewilligt hat, wenn

1. dies zum Schutz lebenswichtiger Interessen des Betroffenen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern der Betroffene aus physischen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, seine Einwilligung zu geben,

2. es sich um Daten handelt, die der Betroffene offenkundig öffentlich gemacht hat,
3. dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt, oder
4. dies zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.

(7) Das Erheben von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) ist ferner zulässig, wenn dies zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, der medizinischen Diagnostik, der Gesundheitsversorgung oder Behandlung oder für die Verwaltung von Gesundheitsdiensten erforderlich ist und die Verarbeitung dieser Daten durch ärztliches Personal oder durch sonstige Personen erfolgt, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen. Die Verarbeitung und Nutzung von Daten zu den in Satz 1 genannten Zwecken richtet sich nach den für die in Satz 1 genannten Personen geltenden Geheimhaltungspflichten. Werden zu einem in Satz 1 genannten Zweck Daten über die Gesundheit von Personen durch Angehörige eines anderen als in § 203 Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuchs genannten Berufes, dessen Ausübung die Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten oder die Herstellung oder den Vertrieb von Hilfsmitteln mit sich bringt, erhoben, verarbeitet oder genutzt, ist dies nur unter den Voraussetzungen zulässig, unter denen ein Arzt selbst hierzu befugt wäre.

(8) Für einen anderen Zweck dürfen die besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Nr. 1 bis 4 oder des Absatzes 7 Satz 1 übermittelt oder genutzt werden. Eine Übermittlung oder Nutzung ist auch zulässig, wenn dies zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die staatliche und öffentliche Sicherheit sowie zur Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist.

(9) Organisationen, die politisch, philosophisch, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtet sind und keinen Erwerbszweck verfolgen, dürfen besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) erheben, verarbeiten oder nutzen, soweit dies für die Tätigkeit der Organisation

Anhang

Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

erforderlich ist. Dies gilt nur für personenbezogene Daten ihrer Mitglieder oder von Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßig Kontakte mit ihr unterhalten. Die Übermittlung dieser personenbezogenen Daten an Personen oder Stellen außerhalb der Organisation ist nur unter den Voraussetzungen des § 4a Abs. 3 zulässig. Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe b gilt entsprechend.

§ 33

Benachrichtigung des Betroffenen

(1) Werden erstmals personenbezogene Daten für eigene Zwecke ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, ist der Betroffene von der Speicherung, der Art der Daten, der Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und der Identität der verantwortlichen Stelle zu benachrichtigen. Werden personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung ohne Kenntnis des Betroffenen gespeichert, ist der Betroffene von der erstmaligen Übermittlung und der Art der übermittelten Daten zu benachrichtigen. Der Betroffene ist in den Fällen der Sätze 1 und 2 auch über die Kategorien von Empfängern zu unterrichten, soweit er nach den Umständen des Einzelfalles nicht mit der Übermittlung an diese rechnen muss.

(2) Eine Pflicht zur Benachrichtigung besteht nicht, wenn

1. der Betroffene auf andere Weise Kenntnis von der Speicherung oder der Übermittlung erlangt hat,
2. die Daten nur deshalb gespeichert sind, weil sie aufgrund gesetzlicher, satzungsmäßiger oder vertraglicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen oder ausschließlich der Datensicherung oder der Datenschutzkontrolle dienen und eine Benachrichtigung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde,
3. die Daten nach einer Rechtsvorschrift oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen des überwiegenden rechtlichen Interesses eines Dritten, geheimgehalten werden müssen,
4. die Speicherung oder Übermittlung durch Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist,

5. die Speicherung oder Übermittlung für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erforderlich ist und eine Benachrichtigung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde,
6. die zuständige öffentliche Stelle gegen-über der verantwortlichen Stelle festgestellt hat, dass das Bekanntwerden der Daten die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde,
7. die Daten für eigene Zwecke gespeichert sind und
 - a) aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen sind und eine Benachrichtigung wegen der Vielzahl der betroffenen Fälle unverhältnismäßig ist, oder
 - b) die Benachrichtigung die Geschäftszwecke der verantwortlichen Stelle erheblich gefährden würde, es sei denn, dass das Interesse an der Benachrichtigung die Gefährdung überwiegt,
8. die Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung gespeichert sind und
 - a) aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen sind, soweit sie sich auf diejenigen Personen beziehen, die diese Daten veröffentlicht haben, oder
 - b) es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten handelt (§ 29 Absatz 2 Satz 2)
und eine Benachrichtigung wegen der Vielzahl der betroffenen Fälle unverhältnismäßig ist,
9. aus allgemein zugänglichen Quellen entnommene Daten geschäftsmäßig für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung gespeichert sind und eine Benachrichtigung wegen der Vielzahl der betroffenen Fälle unverhältnismäßig ist.

Die verantwortliche Stelle legt schriftlich fest, unter welchen Voraussetzungen von einer Benachrichtigung nach Satz 1 Nr. 2 bis 7 abgesehen wird.

Notizen

[illegible]

[illegible]

Ansprechpartner

a. Thüringer Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Jürgen-Fuchs-Straße 1
99096 Erfurt
Tel. 0361 37-71900
Fax 0361 37-71904
Internet: www.tlfdi.de

b. Industrie- und Handelskammer Erfurt

Arnstädter Straße 34
99096 Erfurt
Tel. 0361 3484-0
Fax 0361 3485-975
Internet: www.erfurt.ihk.de

c. Industrie- und Handelskammer Ostthüringen zu Gera

Gaswerkstraße 23
07546 Gera
Tel. 0365 8553-0
Fax 0365 8553-77100
Internet: www.gera.ihk.de

d. Industrie- und Handelskammer Südthüringen

Hauptstraße 33
98529 Suhl-Mäbendorf
Tel. 03681 362-0
Fax 03681 362-100
Internet: www.suhl.ihk.de

Herausgeber:

Landesarbeitsgemeinschaft der Thüringer Industrie- und Handelskammern
Februar 2014



IHK | Industrie- und Handelskammer Erfurt
Arnstädter Straße 34 | 99096 Erfurt
Tel. 0361 3484-0 | Fax 0361 3485-950
Internet: <http://www.erfurt.ihk.de>